

Egemenlik ve Evrensel Yargı Yetkisi İlişkisinin Uluslararası Ceza Hukuku Boyutu^(*)



*The International Criminal Law Dimension of the
Relationship between Sovereign and Universal Jurisdiction*

Merve ŞAHİN AKDEMİR



Araştırma Görevlisi

Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

Anahtar Kelimeler

*Egemenlik,
İç Egemenlik,
Evrensel Yargı Yetkisi,
Uluslararası Suç,
Jus cogens.*

Öz

Uluslararası düzeni bozan kimi suçların faillerinin buldukları yerde yargılanmaları gerekebilir. Çalışmamızda, bırakmış olduğu etki bakımından uluslararası suçların yargılanabilmesine dayanak oluşturan evrensel yargı yetkisinin ne olduğu izah edilecektir. Bu bağlamda devletin sahip olduğu egemenlik yetkisinin sınırlandırılabilmesinin dayanak noktaları açıklanacaktır. Bilhassa *jus cogens* norm olarak nitelendirilen ve örf ve âdet hukukunun da kaynağını oluşturduğu normların evrensel yargı yetkisinin kullanılabilmesi bakımından önemi ortaya konulacaktır. Evrensel yargı yetkisi, devletin suçun işlendiği yere, mağdurun ve failin vatandaşlığına bakılmaksızın yargılama bakımından yetkili olması anlamına gelmektedir. Bu bakımdan evrensel yargı yetkisi, suç işleyen failin vatandaşı olduğu ülkenin ve suçun işlendiği yerdeki devletin iç egemenliğine doğal olarak birtakım sınırlandırmalar getirmektedir.

Keywords

*Sovereignty,
Internal Sovereignty,
Universal Jurisdiction,
International Crime,
Jus cogens.*

Abstract

The perpetrators of some crimes that disrupt the international order may need to be tried where they are found. In our study the universal jurisdiction which forms the basis for the prosecution of international crimes in terms of the effect it has left will be analyzed. In this context, the basis of limiting the sovereign power of the state will be explained. In particular, the importance of the norms, which are defined as *jus cogens* norms and from which the customary law originates, will be revealed in terms of the use of universal jurisdiction. Universal jurisdiction, where jurisdiction is committed, the victim is likely to be close and likely to fail. In this respect, universal jurisdiction naturally imposes some limitations on the internal sovereignty of the country where the perpetrator is a citizen and the state where the crime was committed.

^(*) Araştırma Makalesi.
Hakem denetiminden geçmiştir.
Gönderim Tarihi: 17.05.2022, Kabul Tarihi: 20.07.2022.

GİRİŞ

Evrensel yargı yetkisinin ne olduğu ve kapsamına hangi suçların dâhil olduğu, uzun zamandır tartışılabilen konulardan biridir. Tarihsel açıdan evrensel yargı yetkisi, devletin egemenliğine sınırlama getiren yetkilerden biri olarak görülmüştür. Zira devletin sahip olduğu yargı erki, evrensel yargı yetkisinin kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda büyük ölçüde sınırlanmakta; başka bir devlet, yargı yetkisine sahip olan devlete ait yetkileri kullanmaktadır. Söz konusu durum evrensel yargı yetkisinin kullanılabilmesi bakımından tartışmalara yol açmaktadır.

Çalışmamızda evrensel yargı yetkisinin ne olduğu, bu yetkinin kaynağı ve sınırları incelenecektir. Yetkinin kaynağı olan uluslararası örf ve âdet hukuku ile örf ve âdet hukukunun bir unsuru olan *opinio juris*'in evrensel yargı yetkisi hususundaki önemi ortaya konulacaktır.

I. ULUSLARARASI HUKUK VE BAĞLANTILI OLARAK ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

Uluslararası hukukun gelişiminin incelenmesi, çalışmamız bağlamında ele alınan evrensel yargı yetkisinin nasıl uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı olarak tanındığı hususunda büyük önem arz etmektedir. Zira bu yetki birdenbire tanınmamış, uluslararası hukuk ve uluslararası hukuk alanında oluşan örf ve âdet hukuku kurallarının gelişimini izlemiştir.

16. yüzyıldan sonra gelişmeye başlayan uluslararası hukukun tarihi açıdan incelenmesi çok daha sonra mümkün olmuştur. Bu inceleme 20. yüzyıla kadar gerçekleşmemiş, 1960'lardan sonra başlamıştır. Zira 1960'lı yıllara kadar uluslararası hukuk, Avrupa ve Yakın Doğu sınırları içerisinde dikkate değer görülmüştür¹.

Uluslararası hukukun gelişimi, hukukun tek tek devletler bazında gelişiminden farklı olarak gerçekleşmiştir. Zira uluslararası hukukta her devletin kendi sınırları içerisinde egemenlik hakkı söz konusudur. Uluslararası alanda egemenlik hakkına sahip olan bu devletler, ancak egemenliklerini sınırlandırma noktasında rıza gösterdikleri zaman kurallara dayalı bir hukuk düzeni kurulabilmektedir. Uluslararası örgütler ve uluslararası anlaşmalar da devletlerin rızaları dâhilinde kurulmakta ve yapılmaktadır. Verilen rıza ya sözleşmelere taraf olma ya da örf ve âdet kuralına uyma şeklinde gerçekleşmektedir².

Mezopotamya'da Sümerler Dönemi, Nil Nehri'nde Mısırlılar Dönemi hukukun gelişmeye başladığının gözlemlendiği en erken dönem olarak kabul edilmektedir. Ancak bu dönemde de ulusal sınırlar dışında gerçekleştirilen işlemler için hukuk kuralları mevcut olmayıp günümüz anlamında bir uluslararası hukuk düzeni söz konusu değildir. M.Ö. 1450'den 1200'e kadar Mısır, Babil, Küçük Asya Hitit Krallığı, Mezopotamya ve Asur İmparatorluğu'nun sahip olduğu güç ve eşitlik, geniş çapta ticari ilişkiler ve kültürel bağlantılar sayesinde -tam anlamı ile olmasa da- uluslararası hukukun temelinde önemli bir yer edinmiştir. Bilhassa Hititler, mevcut ilişkilerini oluşturmuş olduğu kurallar dâhilinde gerçekleştirmiş, bu hususta önderlik etmiştir. M.Ö. 15 ve 16. yüzyılda ise Mısır, küçük ölçekli de olsa uluslararası hukuk bağlamında değerlendirilebilecek kurallar ve ilişkilere imza atmıştır. Zira ticareti anlaşmalar vasıtasıyla gerçekleştirmiş, bu hususta örnek olmuştur³.

Uluslararası hukuk, gerçek anlamda, pozitif okulun gelişimini izlemiştir. Pozitif okulun babası olarak kabul edilen *Moser*, uluslararası hukukta mevcut anlaşmalarla hangi kuralların konulduğunu ve kurallara uymanın hangi düzeyde olduğunu incelemiş ve uluslararası hukukun gelişimine katkı sağlamıştır⁴.

¹ AMERASINGHE, C. F.: "The Historical Development of International Law - Universal Aspects", *Archiv des Völkerrechts*, 2001, Band 39, No 4, s. 370.

² THIRLWAY, Hugh: *The Sources of International Law*, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2019, s. 6.

³ AMERASINGHE, s. 370-371.

⁴ MAXEY, Edwin: "Development of International Law", *American Law Review*, 1906, Volume 40, Issue 2, s. 188.

Moser ile birçok açıdan ortak görüşe sahip olan Göttingen Üniversitesi profesörü *Martens* ise 1788 yılına gelindiğinde “Anlaşmalar ve Kullanımı Üzerine Kurulan Modern Avrupa Uluslararası Hukuku’nun (*International Law of Modern Europe Founded on Treaties and Usage*)” özetini yayımlayarak uluslararası hukuk alanında etki doğuran ve yetkinliğini muhafaza eden önemli bir çalışmaya imza atmıştır. Bu önemli çalışma daha sonraları da *Martens*’in halefleri tarafından genişletilmiştir. Bunun yanı sıra 1791 yılına gelindiğinde karşımıza çıkan barış anlaşmaları, ittifak vb. derlemeleri oldukça önem arz eden ve *Martens*’in özetinden çok daha geniş yankı uyandıran bir metin olmuştur⁵.

Uluslararası hukukun teorik bakımdan gelişimi bu şekilde seyretse de uluslararası hukukun gelişimi açısından en büyük etkiyi doğuran olay Viyana Kongresi olmuştur. Napolyon’un ardından bozulan güç dengesi, Viyana Kongresi ile yeniden kurulmaya başlamıştır. Bu durum, uluslararası hukukun sağlıklı bir şekilde gelişimi için oldukça önemlidir. Viyana Kongresi sayesinde, savaşlar neticesinde bozulan güç dengesi tekrar inşa edilmiş, uluslararası hukukun gelişiminin durması engellenmiştir. Viyana Kongresi bu dengesizlik durumunu değiştirerek güçler dengesi ilkesinin tanınmasına ve ortak sularda daha özgürce hareket edilmesine, diplomatik ajanların bugünkü anlamda sınıflandırılmasına büyük etki etmiştir⁶.

Uluslararası hukukun ne olduğunun tam anlamıyla izah edilmesi çok daha sonra gerçekleşmiştir. Uluslararası hukuk, geleneksel anlayışa göre devletlerarası ilişkiler bağlamında ele alındığından “devletlerarası ilişkileri düzenleyen kurallar düzeni” olarak tanımlanmaktadır. Toplumbilimci görüşe göre ise uluslararası hukuk, toplumu oluşturan bireylerden oluşan insanlığın tümüne ait bir hukuk dalıdır. Buna göre bireyler, tek ya da topluca bağlandıkları siyasal toplumlar aracılığıyla ilişkilerini uluslararası düzeyde kurmaktadır. Konuyu daha karma biçimde inceleyen görüş ise uluslararası hukuku bireyler düzeyinde ele alması da uluslararası alanda kişiliği bulunan örgütlenmeler arasındaki ilişkileri düzenleme altına alan hukuk dalı olarak tanımlamaktadır⁷.

Modern uluslararası hukukun gelişimi ile uluslararası hukukun ne anlama geldiğini ifade etmek daha da güçleşmiştir. Önceleri yapılan uluslararası hukuk tanımlamalarında ise bu tür bir güçlük bulunmamaktadır. Örneğin *J. Wastlake*; uluslararası hukuku, devletlerin eylemlerinde ve birbirleriyle olan ilişkilerinde uygulamakla yükümlü olduğu kuralların bütünü olarak tanımlamıştır⁸. Modern anlamda uluslararası hukuk, devletlerin kendileri ve vatandaşları için diğer devletlerden talep edebileceği hakların ve devlete karşı yerine getirilmesi gereken görevlerin tamamı olarak tanımlanabilir⁹.

Uluslararası hukukun gelişimini, uluslararası ceza hukukunun gelişimi izlemiştir. Uluslararası alanda devletler tarafından işlenen bazı suçların muhakeme edilebilmesi, yaptırımın doğrudan devlet tüzel kişisi adına uygulanamaması nedeniyle bireyler hakkında sorumluluk yolu açılması gerekliliği, uluslararası ceza hukukuna duyulan gerekliliği açığa çıkarmıştır. Devletlerin uluslararası alanda suç işlemiş olan yetki sahibi kişileri yerel mahkemelerinde yargılamamaları, uluslararası ceza mahkemelerinin ortaya çıkışına zemin hazırlamış, bilhassa II. Dünya Savaşı’ndan sonra Nürnberg ve Tokyo mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemeler, ilk kez uluslararası alanda işlenen suçların; insanlığa karşı suçlar, barışa karşı suçlar ve savaş suçları olarak gruplara ayırma yoluna gitmiştir¹⁰.

Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinin kurulmasının ardından Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşu gerçekleşmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesinin 20. yüzyılın sonuna kadar kurulmamasının nedeni, devletlerin en temel yetkilerinden biri olan yargı yetkisini ve bağımsızlığını sınırlayıcı herhangi bir durumu kabul etmemelerinden, bu hususta taviz vermeme bakımından taşımış oldukları inançtan kaynaklanmıştır¹¹.

⁵ MAXEY, s. 188.

⁶ MAXEY, s. 189.

⁷ PAZARCI, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk*, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 4.

⁸ JENNINGS, Robert Y.: *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier Science Publishers, New York, 1984, s. 278

⁹ JENNINGS, s. 280.

¹⁰ AKSAR, Yusuf: *Uluslararası Hukuk II*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013 (Uluslararası Hukuk II), s. 140-142.

¹¹ AKSAR, *Uluslararası Hukuk II*, s. 143-144.

II. EGEMENLİK VE ULUSLARARASI HUKUK

Egemenlik, devletin sınırları açıkça çizilmiş bir bölge içerisinde, en üst düzeyde otoriteyi kullanma hususundaki talebinin tanınması olarak tanımlanmaktadır¹². Egemenliğin içkin niteliğinde bulunan üstünlük, sınırları açıkça belirli olan devlet ile yetki ve tanınma kavramları yoruma açık, tartışılabilir kavramlardır. Üstünlük, egemenlik yetkisini elinde bulunduran kişiden daha üstün konumda bir kişinin olmaması anlamına gelmektedir. Sınırları açıkça belirli olan devletten ne anlaşılması gerektiği ise açık değildir. *Barry Buzan*, devletin birbiriyle bağlantılı üç bileşenden oluştuğunu öne sürmüştür: birincisi, devletin duygulanımsal boyutu veya fikri (gelenekleri, tarihi, kültürü ve ideolojisi); ikincisi, devletin fiziksel temeli (bölgesi, nüfusu ve kaynakları) ve üçüncüsü, kurumsal ifadesi (hükümeti, yasaları ve kurumları)¹³. Yetki ve tanınma kavramları ise egemenliğin ne olduğunun anlaşılabilmesi için hayati öneme sahip kavramlardır. Yetki, kişilerin devlet içerisinde sahip oldukları konum nedeniyle diğer kişilerin bir şey yapmasına izin verme hakkına sahip olmasını ifade etmektedir¹⁴. Bu açıdan egemenliğin içkin niteliğini oluşturan yetki, bu erki elinde bulunduran kişinin gücünü kullanmasının meşru olması ve kişinin koymuş olduğu kurallara gönüllü olarak itaat edilmesi, kurallara uymanın zorlama veya ikna olmaksızın sağlanabilmesini ifade eder¹⁵. Egemenlikle ilişkili bu kavramların izahı oldukça güç olmakla beraber kavramlar tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

Egemenliğin özerklik, bölge, nüfus, otorite, tanınma ve benzeri birçok kavram ile ilişkisinin bulunması, kavramın hem siyasi hem yasal niteliğe kavuşmasına neden olmakta; bu da tartışmaları beraberinde getirmektedir. Bu durum egemenliğin tam olarak açıklanmasının önünü kapatmaktadır. Ancak egemenlik, kısaca, otoritenin nihai kaynağını ve yönetim ile otorite ilişkisinin temelini oluşturmaktadır. Genel olarak egemenlik, sınırları belirli bir alan içerisinde, nihai otoritenin kullanılmasına ilişkin isteğin tanınması olarak ifade edilebilir¹⁶.

Egemenlik, çağdaş uluslararası hukuk sistemi ile zamanla aşındırılmış ve karşılıklı tanıma ile ortak beklentilerin uluslararası toplum tarafından paylaşılması boyutunu kazanmıştır. Bu açıdan devletin otoritesinin arttığını ileri sürenler olduğu gibi egemenliğin içkin niteliğinde bulunan kontrol yetkisinin zamanla azaldığını ileri sürenler de mevcuttur¹⁷.

Egemenliğin ne olduğuna ilişkin tartışmaların dört farklı şekilde gruplandırılması mümkündür. Bunlar; uluslararası yasal egemenlik, Vestfalya egemenliği, iç egemenlik ve karşılıklı bağımlılık egemenliğidir. Uluslararası yasal egemenlik, resmi hukuki bağımsızlığa sahip olan devletlerin karşılıklı olarak birbirlerini tanımaları ile bağlantılı olarak; Vestfalya egemenliği, belirli bir bölgede oluşturulan otoritelerden dış aktörlerin dışlanması temel alan örgütlenme biçimi olarak; iç egemenlik, devletlerin kendi siyasi sınırları içerisinde sahip oldukları otorite ve otoritelerine ait olan politikaları etkin bir biçimde uygulayabilmeleri ve uygulamaları kontrol edebilmeleri olarak; karşılıklı bağımlılık egemenliği ise devlet içerisinde kontrol gücünü elde bulunduranların bilgi, fikir, mal, insan veya sermaye akışını kontrol mekanizmalarının sınırları dâhilinde düzenlemeleri ve düzenleme hususunda yeterli güce sahip olmaları şeklinde açıklanmaktadır¹⁸.

Uluslararası yasal egemenlik ve Vestfalya egemenliği devletin otoritesi ve meşruiyetine ilişkin hususları içerisinde barındırır. Her iki egemenlik türünün ortak noktaları bulunsa da temelde birbirlerinden ayrılan birçok niteliği bulunmaktadır. Uluslararası yasal egemenlik, devletlerin tanınması hususunu resmi olarak hukuki bağımsızlığa sahip olan devletlere kadar genişletir ve kapsar. Vestfalya

¹² ZAUM, Dominik: *The Sovereignty Paradox*, Oxford University Press, New York, 2007, s. 28.

¹³ ZAUM, s. 29.

¹⁴ ZAUM, s. 29-30.

¹⁵ ZAUM, s. 30.

¹⁶ ZAUM, s. 28.

¹⁷ KRASNER, Stephen: *Sovereignty*, Princeton University Press, United Kingdom, 1942, s. 3.

¹⁸ KRASNER, s. 3-4.

egemenliği ise otoriteden, ister *de facto* ister *de jure* olsun, diğer devletleri dışlar. Hukuki varlığa sahip olan devletleri dahi kapsayıcı özellik göstermez. İç egemenlik ise yönetim şekli içerisindeki meşru otoritenin belirlenmesini, bu otoritenin kontrol yetkisini içerisinde barındırır. Son olarak karşılıklı bağımlılık egemenliği, devletin sahip olduğu sınırlar dışında bulunan bölgelerde işlem yapabilme, kontrol edebilme yetkisini barındırır. Karşılıklı bağımlılık egemenliğinde otoriteden söz edilemez¹⁹.

İç egemenlik, herhangi bir yasal kısıtlamaya tabi olmaksızın yasa yapma gücü, toplum tarafından itaat edilen kişinin sahip olduğu güç şeklinde izah edilebilir. Bu bakımdan egemen güç, üzerinde hâkimiyet kurduğu bölgede herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın yetkilerini kullanabilir²⁰. İç egemenlik yetkisinin sınırlandırılabilir bir yetki olmadığı tarih boyunca kabul edilmiştir²¹.

Egemenlik, tarih boyunca öncelikle iç egemenlik kavramını karşılamak için kullanılmıştır. Egemenliğin ne olduğu üzerine çalışan *Machiavelli*, *Hobbes*, *Bodin* ve *Locke*, kavramı farklı şekillerde izah etmişlerdir²².

Machiavelli, egemenliğin mutlak ve sınırlandırılmaz olduğunu ileri sürmüştür. Egemenlik, toplum üzerinde mutlak bir güç olarak tanınmaktadır. Halkın refahı açısından da bir egemenin varlığı gerekli olup birlik ve bütünlük içerisinde olan bir iktidar halkın teminatı olarak görülebilir²³. Egemen, her şeyi yoktan vara çeviren ve varlığına tartışmasız ihtiyaç duyulan kişidir. *Machiavelli*, iktidarı her şeyin üstünde tek ve mutlak olarak kabul etmiş ve temel amacın bunun teminatını sağlamak olduğunu belirtmiştir. Bu açıdan halk, yalnızca araç konumundadır; halk egemen gibi amaçsallaştırılmaz. Egemenliğin meşruiyetini “ortak iyi” sağlamıştır ve ortak iyiyi iktidar olarak açıklamıştır. Egemenliğin hiçbir şekilde parçalanamayacağını ileri sürmüştür. Bu açıdan egemenin sınırsız, mutlak ve sorgulanamaz bir yanı olduğunu kabul etmiştir. *Machiavelli*, egemenliği hükümdarın gücüne dayalı olarak açıklamıştır²⁴.

Klasik anlamda egemenliğin temelleri ise 16. yüzyıla dayanmakta olup²⁵ *Bodin*, bugünkü anlamda egemenlik kuramının kurucularından biri olarak kabul edilmektedir²⁶ ve ilk kez egemenliğin iç ve dış boyutlarını birleştirmiştir²⁷. *Bodin*'in egemenlik anlayışına göre egemenlik, mutlak olup egemenin iradesi ile açıklanabilir. Bu bakımdan egemenin üstünde herhangi bir otorite bulunmamaktadır²⁸. Egemen; yasa yapma, kaldırma ve değiştirme hususunda tam yetkiye sahiptir. Egemenin iradesine dayalı olarak oluşturulan yasalar, bu nedenle hukukun üstünde olup hukuk, etik anlamına gelmektedir. Devleti oluşturan tüm iktidarlar, egemenin iktidarına tabi olup yargı iktidarının yasama iktidarından bağımsız olarak hareket etmesi veya yasalara aykırı davranması kabul görmemektedir²⁹.

¹⁹ KRASNER, s. 4.

²⁰ MACCORMICK, Neil: *Questioning Sovereignty*, Oxford University Press, New York, 2002, s. 127.

²¹ LOWELL, A. Lawrence: “The Limits of Sovereignty”, *Harvard Law Review*, 1888, Volume 2, Issue 2, s. 70.

²² KRASNER, s. 11. Benzer şekilde *Hinsley*, egemenlik hakkındaki düşüncelerini “Egemenlik, nihai ve mutlak siyasi otoritedir, başka bir yerde ayrıca bir mutlak otoriteden söz edilemez.” şeklinde ileri sürmüştür. Bkz. KRASNER, s. 11. Bu açıdan egemenlik, dört farklı şekilde izah edilse de kavramdan temelde ele alınan iç egemenliktir.

²³ MACHIAVELLI, Niccolo: *Selected Political Writings: The Prince, Selections from The Discourses, Letter to Vettori*, Hackett Publishing, USA, 1994, s. 69.

²⁴ CASSIRER, Ernst: *The Myth of State*, Yale University Press, London, 1946, s. 144.

²⁵ Modern anlamda egemenlik 19. yüzyıla kadar var olmamıştır. Egemenlik modern devletin ürettiği bir şeydir. Egemenlik kuramının öncülerinden kabul edilen *Bodin*, *Hobbes*, *Locke*'un görüşlerini ileri sürdüğü dönem de dâhil olmak üzere modern anlamda devlet mevcut değildir. Detaylı bilgi için bkz. JACOBSEN, Trudy / SAMPFORD, Charles / THAKUR, Ramesh: *Re-Envisioning Sovereignty*, Ashgate Publishing, USA, 2008, s. 24.

²⁶ KORKUT, Levent: “Ulus Devletin Ortaya Çıkışından Günümüze Kadar Kamu Hukukunda Egemenlik Kavramlaşmaları”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, Cilt 2, Sayı 1, s. 31.

²⁷ JACOBSEN / SAMPFORD / THAKUR, s. 27.

²⁸ *Locke*, *Mill*, *Marx*, *Dahl*, egemenliğin kaynağının nihai bir otorite olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Bkz. KRASNER, s. 11.

²⁹ BODIN, Jean: *On Sovereignty: Four Chapters from the Six Books of the Commonwealth*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992, s. 23.

Egemenliğin doğasının ne olduğu hususu oldukça tartışmalıdır ve çoğu zaman gizlenir. Egemenlik; tanrıyla, prensle, kralla, ulusla parlamentoyla, halka ilişkilendirilir ve bu şekilde açıklanır³⁰. Ancak *Bodin*'e göre egemenlik daimidir. Başka bir ifade ile egemenlik, egemenlik yetkisini elinde bulunduran kişilerden bağımsız olarak varlığını daima devam ettirir. Egemenlik yetkisini elinde bulunduran kişinin değişmesi, egemenliği ortadan kaldırmadığı gibi sınırlandırmamaktadır³¹.

Bodin her ne kadar egemenlik yetkisinin mutlak olduğunu belirtse de bu yetkinin zaman zaman doğal hukuk sınırlandırmasına tabi tutulacağını, bu yolla egemenliğin çerçevesinin çizilebileceğini belirtmiştir³². *Bodin*'e göre hükümdar, daima doğal hukuka ve Tanrı'nın buyruklarına uymakla yükümlüdür, bu noktada sınırsız egemenlik anlayışı kabul edilemez³³.

Hobbes, devletin olmadığı bir durum hayal etmiş ve bu durumda savaşın olacağını ileri sürmüştür. İnsanlığı savaş hâliinden kurtaracak olan tek şeyin sözleşme yolu ile doğal hâldeki haklarını bir egemene devretmesi olduğunu kabul etmiştir. Herkesin sözleşme yolu ile bu şekilde birleştikleri hâl, devlet olarak kabul edilebilir. Devletin meşruiyetini sağlayan sözleşme, hakların devredilmesi sonrasında ortadan kalkmış ve meşruiyet egemenin iradesi ile izah edilmiştir. Zira sözleşmenin daha sonra hükümdarın egemenliğine sınırlama getirme korkusu oluşmuştur. Egemenlik; mutlak, bir, sınırsız ve bölünmez niteliğe sahiptir³⁴.

Hobbes'e göre egemen, devlet içerisinde gerçekleştirilen tüm iş ve işlemler bakımından sınırsız yetkili bir konuma sahiptir. Zira egemenin sınırsız yetkilerinin olduğu bu hâl, egemenin bulunmadığı savaş hâliinden daha iyi bir hâldir. *Hobbes*, ileri sürmüş olduğu bu görüş ile Leviathan'a itaatın gerekliliğini meşrulaştırmış görünmektedir³⁵. Sözleşme ile birlikte haklarını egemene devreden halk için devlet kurulduktan sonra sözleşmenin bir önemi kalmadığından görevler sıralanmaya başlamış, haklar ortadan kaldırılmıştır³⁶.

Egemenliğin ne olduğuna dair ileri sürülen bu görüşler zamanla etkisini yitirmeye başlamış, egemenliğin sınırlandırılabilmesi fikri doğmuştur. Devletin sahip olduğu bu egemenlik yetkisinin *jus cogens* normlarla koruma altına alınan insan hakları normları ile sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Bu açıdan *jus cogens* normlar söz konusu olduğunda iç egemenlik, dış kısıtlamalara ve sınırlandırmalara tabi olmalıdır³⁷.

Jus cogens normlar, uluslararası hukukta özel önemi haiz normlar içerisindedir. İçkin niteliğinde, güvenlikten siyasete ve eşitlik hakkına kadar birçok konuyu ilgilendiren normlar mevcuttur. *Jus cogens* normlar³⁸ o denli önemlidir ki normlara aykırı hareket etmek uluslararası hukuk tarafından hiçbir zaman kabul görmez. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53 ve 54. maddelerinde de *jus cogens* normların bu tavizsiz niteliği önemle vurgulanmıştır. Başka bir ifade ile *jus cogens* normlar devlet iradesinin üstünde kabul edilmekte, bu açıdan devlet egemenliğini sınırlamaktadır. Zira normların üstünlüğü, devletlerin birbirlerine ve vatandaşlarına karşı yapabilecekleri hususunda kırmızı bir çizgi vazifesi görmektedir. Kölelikten işkenceye, saldırı yasağından ırk ayrımcılığına, kendi kaderini tayin hakkından silahlı çatışmalarda uygulanabilecek olan insancıl hukuk ilkelerine kadar kabul edilmiş birçok *jus cogens* normu bulunmaktadır³⁹.

³⁰ JACOBSEN / SAMPFORD / THAKUR, s. 23.

³¹ BODIN, s. 3

³² FRANKLIN, Julian H.: *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 1973, s. 30.

³³ JACOBSEN / SAMPFORD / THAKUR, s. 27.

³⁴ HOBBS, Thomas: *Leviathan*, 1. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1993, s. 131-136.

³⁵ HOBBS, s. 135.

³⁶ HOBBS, s. 17-18.

³⁷ PAVEL, Carmen E.: *Divided Sovereignty*, Oxford University Press, New York, 2015, s. 59.

³⁸ *Jus cogens* normlar aynı zamanda kesin normlar olarak kabul edilmektedir. Bkz. PAVEL, s. 15.

³⁹ PAVEL, s. 15.

Jus cogens normlar, devletlerin kendi iradeleri ile egemenliklerini sınırladıkları anlaşmalara taraf olmaktan farklılık arz eder. Zira devletler; ticaret düzenlemeleri, karşılıklı yardımlaşma, bilimsel iş birliği, tarihi alanların korunması, ekonomik yardım veya deniz yaşamının korunması gibi pek çok amaçla uluslararası sözleşmelere dâhil olur. Ancak bu dâhil olma durumu zorlayıcı bir durum değildir. Diğer bir deyişle devletlerin anlaşmalara dâhil olmama hususunda özgürlük alanları mevcuttur. Aynı şekilde devletler, anlaşmalara dâhil olduktan sonra her daim çıkma hakkına sahiptir, başka bir ifade ile “devre dışı bırakma” maddesi bütün anlaşmalarda mevcuttur. Devletler arasında yapılan anlaşmalar, bu açıdan bireylerin birbirleriyle yapmış oldukları anlaşmalara benzer niteliktedir. Devletler de bireyler gibi anlaşma yapıp yapmama veya yapmış oldukları anlaşmalardan ayrılma hakkına sahiptir. *Jus cogens* kuralları söz konusu olduğunda ise kuralları uygulayıp uygulamamak devletlerin özgürlük alanına dâhil edilmemiştir. Örneğin soykırım, savaş suçu, insanlığa karşı suç gibi birtakım suçlar devletler tarafından takdir yetkilerine bağlı olarak işlenememektedir⁴⁰. Bu nedenle egemenliğin sınırlandırılabilir olduğu fikri zamanla kabul görmüş, egemenliğe dair değerlendirmeler bu kapsamda yapılmaya başlamıştır.

III. EVRENSEL YARGI YETKİSİ VE EGEMENLİK

Yerel mahkemeler, devletin sınırları içinde işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisini kullanır. Ancak bazı hâllerde, devletin egemenlik sınırları dâhilinde işlenen suçlar bakımından yargı yetkisini kullanabileceği hâller sınırlandırılır ve sınır ötesi yargı yetkisinin kullanılması söz konusu olur. Sınır ötesi yargı yetkisinin kullanılabilmesi çok ciddi suçların yargılanması “evrensel yargı yetkisi”nin kapsamında değerlendirilir⁴¹.

Geleneksel uluslararası hukukta, evrensel yargı yetkisinin nasıl tanımlanması gerektiğine dair doktrinel bir uzlaşma bulunmamaktadır. Üzerinde uzlaşmaya varılmamış olması, kavramın tanımlanmaya muhtaç yanını ortadan kaldırmamaktadır. Kavram, yargı yetkisinin ülke ve milliyetten bağımsız olarak kullanılması ile ilgilidir. Kısaca evrensel yargı yetkisi, devletin toprakları dışında işlenen suç hakkında, suçun mağduru ile faili vatandaşı olmasa dahi, kendi kanunlarını uygulama yetkisini ifade eder⁴². Bu açıdan evrensel yargı yetkisinde, devletin sınırları dâhilinde olan veya olmayan suçlar bakımından -mülklik ve şahsilik ilkesi gibi- aranan ülke, suç, fail ve mağdur gibi hususlar aranmamaktadır⁴³.

Cezasızlık ve Uluslararası Adalet için Brüksel İlkeleri'nin 13. maddesinde evrensel yargı yetkisi tanımlanmıştır. Buna göre evrensel yargı yetkisi; devletin, suçun işlendiği yere, suçu işleyen faile ve suçun mağdurunun uyruğuna bakılmaksızın yetkili olmasını ifade etmektedir. Devlet bu yetkiyi, suçun kendi topraklarında veya kendi toprakları dışında işlenip işlenmediğine bakılmaksızın kullanır. Ayrıca bu yetki, yargılama yetkisine sahip olan devletin iç hukukuna göre tanınmamış olsa da uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı kapsamında kullanılabilir⁴⁴.

Evrensel yargı yetkisi, uluslararası alanda meydana gelen insancıl hukukun ağır ihlallerini önleyerek adaleti sağlamak amacıyla 1990'lardan itibaren tanınmaya başlamış bir kavramdır. Bu ilke uyarınca devletler, mağdur veya failerin uyruklarına bakılmaksızın insancıl hukuk bakımından ağır ihlâl niteliği bulunan suçları işleyen faileri adalete teslim etmektedir⁴⁵.

⁴⁰ PAVEL, s. 60.

⁴¹ BUTLER, A. Hays: “The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of Literature”, *Criminal Law Forum*, 2000, Volume 11, Issue 3, s. 354.

⁴² HESENOV, Rahim: “Universal Jurisdiction for International Crimes - A Case Study”, *Avrupa Suç Politikası ve Araştırma Dergisi*, 2013, Cilt 19, Sayı 3, s. 275.

⁴³ KOCAOĞLU, S. Sinan: “Evrensel Yetki”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2005, Sayı 60, s. 193.

⁴⁴ Brussels Group for International Justice: Brussels Principles Against Impunity and For International Justice, (Brüksel, 11 Mart, 2002) 2002, s. 7-8 (<https://www.legal-tools.org/doc/7205b9/pdf/>, E.T.: 11.04.2021).

⁴⁵ RYNGAERT, Cedric: “Universal Criminal Jurisdiction”, *Criminal Law Forum*, 2008, Volume 19, Issue 2, s. 353.

20. yüzyılda yaşanan eşi benzeri görülmemiş suçlar, devletlerin evrensel yargı yetkisine tabi tutulması gerektiği hususunu ortaya koymuştur. Bu açıdan egemenlik, sınırlandırılabilir hâle gelmiş; Lahey’de kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkili kılınmıştır. Bunun yanı sıra devletler de egemenlik sınırlarında işlenen suçlar bakımından yargılama yetkisini yerel mahkemeler vasıtasıyla -soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları gibi suçlar bakımından- kullanmaya devam etmiştir⁴⁶.

Evrensel yargı yetkisi, *Hugo Grotius*’un “*Ya geri ver ya cezalandır.*” sözünü kaynak edinerek ortaya çıkmış bir ilke olarak kabul edilmektedir⁴⁷. Suç, doğal hukuka veya insanlığın tümüne karşı işlendiğinde yargılama yetkisinin kapsamının değiştiği kabul edilmekte ve suçun cezasız kalmasının uluslararası toplumda infial yarattığı düşünülmektedir. Bu açıdan evrensel yargı yetkisi, uluslararası toplumun mağdur olduğunun kabul edildiği suçlarda uygulama alanı bulmaktadır. Evrensel yargı yetkisi uyarınca devletler, mülkiyet ve şahsîlik ilkelerini bir yana bırakarak failin veya mağdurun uyruğuna ve suçun işlendiği yere bakmaksızın kendilerini yargılama hususunda yetkili kılmaktadır. Evrensel yargı yetkisinin kullanılabilmesi için, ilk olarak, belirli bir suçun uluslararası hukukun temel bir normu ile çelişmesi ve dolayısıyla bir *jus cogens* normunu ihlâl etmesi; ikinci olarak, suçun uluslararası toplum için bir tehdit oluşturacak kadar ciddi olması gerekir⁴⁸. Ancak burada değinilmesi gereken temel nokta, evrensel yargı yetkisinden söz edilebilmesi için suçun tüm devletler bakımından suç olarak tanınması gerekliliğidir⁴⁹.

Doğal hukuk öğretisine göre de işlenen bazı suçlar uluslararası hukuk düzenini bozduğundan faillerin cezalandırılması gerekmekte, bu açıdan egemenlik sınırlandırılabilir kabul edilmektedir. Zira bu tür suçlar yalnızca suçun işlendiği yerin kanuni düzenini bozmakla kalmayıp tüm insanlığa karşı işlenmiş kabul edilmektedir⁵⁰. Egemenliğin, yani devletin sahip olduğu yetkinin, sınırsız olmadığı öne sürülmektedir. II. Dünya Savaşı’ndan sonra devletlerin sahip olduğu yetki sınırlandırılmış ve “ülke dışı yargılama yetkisi” kavramı ortaya atılmıştır⁵¹. Uluslararası hukuk anlamında bir suçun işlenmesi hâlinde devletin egemenliğinin (yargı yetkisinin) sınırlandırılması asgari gerekliliktir.

Aut dedere aut judicare ilkesi, evrensel yargı yetkisi bakımından önem taşıyan, evrensel yargı yetkisinin bir alt ilkesidir. Söz konusu ilkeye göre fail, ya bulunduğu devlet tarafından yargılanmakta ya da iade edilmektedir⁵². Zira çekirdek suç olarak kabul edilen bazı suçlar -savaş suçu, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar gibi- nerede ve kim tarafından işlenmiş olursa olsun yargılanmalı ve bu failler cezalandırılmalıdır⁵³.

IV. EVRENSEL YARGI YETKİSİNİN ULUSLARARASI ÖRF VE ÂDET HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Örf ve âdet kuralları, diğer bir deyişle uluslararası örf ve âdet hukuku, uluslararası uygulamalardan kaynaklanmaktadır. Devletlerin uygulaması, belirli koşullar altında kesin eylemde bulunmalarından veya tam tersine eylemden kaçınmalarından ibaret olabilir. Devletlerin tekrarlama eylemlerinin varlığında uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarının oluşma olasılığını reddetmek için hiçbir neden yoktur. Yasa, eylemden kaçınma pratiği ile kurulur. Belirli koşullar altında eylemden kaçınma geleneği kuşkusuz hukuki bir norm hâline gelebilecek bir davranış kuralının yaratılmasına yol açar. Bu ba-

⁴⁶ WILKE, Christiane: “A Particular Universality: Universal Jurisdiction for Crimes Against Humanity in Domestic Courts”, *International Journal of Critical and Democratic Theory*, 2005, Volume 12, Issue 1, s. 83.

⁴⁷ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa R. / ÖNOK, Murat: *Uluslararası Ceza Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 129.

⁴⁸ BUTLER, s. 356.

⁴⁹ DOĞRU, Sami: “Deniz Haydutlarının Yargılanması Sorunu: Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatı”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 9, Sayı 1, s. 29.

⁵⁰ TEZCAN, Durmuş: “Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi ve Belçika Kuralı”, *Hukuk Kurultayı 2004-2*, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2004, s. 129.

⁵¹ KOCAOĞLU, s. 190-191.

⁵² International Justice Project in the International Secretariat of Amnesty International: Universal Jurisdiction, The Duty to Enact and Enforce Legislation, Londra, 2001, s. 2-3 (<https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/002/2001/en/>, E.T.: 11.05.2022).

⁵³ KOCAOĞLU, s. 68.

kımdan süreklilik ve uzun zaman uygulanma, uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarının unsurları olarak kabul edilmektedir⁵⁴. İstisnaen, güçlü devletlerin bir defaya mahsus uygulamalarının da örf ve âdet hukuku kuralı olarak kabul edilebildiği gözlemlenmektedir⁵⁵.

Devletlerin eylemlerinin tekrarlanması örf ve âdet kurallarının oluşumunun çıkış noktasıdır. Çoğu durumda, tam olarak benzer durumlarda belirli eylemlerin tekrarı, bu tür sonuçlara yol açmaktadır. Uygulamalar zamanla bir davranış kuralı hâline gelmektedir. İstisnaen bir emsal olay, uluslararası örf ve âdet hukuku kuralının temelini oluşturabilir ancak bu çok az karşılaşılan bir durumdur. Süre, diğer bir deyişle uzun süre uygulanma, uluslararası örf ve âdet hukuku kuralının temelini oluşturmaktadır⁵⁶.

Uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarının gelişiminin başlangıcı bakımından örfün oluşumu, uluslararası hukukun bir örf ve âdet normunun ortaya çıkış sürecinde belirli bir aşamayı ifade eder. Bu sürecin tamamlanması, örf ve âdetlerin hukuken bağlayıcı olacak şekilde devletler tarafından tanınması, başka bir deyişle örf ve âdet davranış kuralının bir uluslararası hukuk normu olarak tanınmasıdır. Ancak böyle bir tanımın bir sonucu olarak bir örfi uluslararası hukuk normunun oluşum süreci tamamlanır ve uluslararası örf (kullanım), uluslararası bir hukuk örf ve âdeti, yani uluslararası hukukun örf ve âdet normu hâline gelir⁵⁷.

Bir devlet tarafından örf ve âdet kuralının bir hukuk normu olarak tanınması veya kabulü, hukuki anlamıyla, devletin örf ve âdet kuralını uluslararası hukukun bir normu olarak kabul etme iradesinin bir ifadesidir. Bu tür bir tanıma veya kabul, diğer devletlere bu kuralı bir uluslararası hukuk normu olarak kabul etmeleri yönünde zımnen bir öneriyi temsil eder. Böyle bir zımni önerme, diğer devletler tarafından kabul edilirse -başka bir ifade ile diğer devletler, verilen örf ve âdet kuralının hukuken bağlayıcı olduğunu kabul ettiklerini eylemleriyle gösterirlerse- bir örf ve âdet uluslararası hukuk normunun ortaya çıktığı kabul edilebilir. Böylece -daha önce uluslararası hukukun tarihi gelişimi sürecine dair başlıkta da belirttiğimiz üzere- uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarının da esasında devletler arasında yazılı olmayan bir anlaşma ile oluştuğu görülmektedir⁵⁸.

Öğretide uluslararası örf ve âdet hukuku kuralının yazılı olmayan bir anlaşmaya dayandığını reddeden görüşler de mevcuttur. Bu görüşler, uluslararası hukukun örf ve âdet normlarıyla ilgili olarak anlaşma kavramını reddederken örfün böyle bir kuralın hukuk (*opinio juris*) olarak tanınmasına tanıklık eden emsallerin sonucu gibi görüldüğünü belirtmekte ve uluslararası hayatın gereklerinden kendiliğinden doğan örf ve âdet normlarının, onları uluslararası hayatta tatbik etme gücüne sahip olanlar tarafından kabul edilerek olumlu bir karakter kazandığını ileri sürmektedir. Bu yazarlar, *opinio juris*'e uluslararası hukukun geleneksel bir normunun temel bir unsuru olarak atıfta bulunurlar. *Basdevant*'ın görüşüne göre *opinio juris*, "ilgili kuralın bir hukuk normu olarak kabul edildiği" anlamına gelmektedir⁵⁹. Bu bakımdan *opinio juris*, bir kuralın örf ve âdet hukuku kuralı olarak kabul edilerek uygulanması gerektiğine dair taşınan inanç olarak kabul edilebilir.

Gerçekten de *opinio juris* kurallar, devletlerin böyle bir kuralın bulunduğu dair taşıdıkları inançtan kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan kuralların uygulanması devletlerin kuralı uygulama noktasındaki zımni anlaşmasından çok daha önce gelmekte, kuralın uygulanması gerektiğine dair sahip olunan inançtan kaynaklanmaktadır⁶⁰.

⁵⁴ TUNKIN, G. I.: "Remarks on the Juridical Nature of Customary Norms of International Law", *California Law Review*, 1961, Volume 49, Issue 3, s. 421.

⁵⁵ DOĞAN, İlyas: *Devletler Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 109; AKSAR, Yusuf: *Uluslararası Hukuk I*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 71.

⁵⁶ DOĞAN, s. 107.

⁵⁷ AYBAY, Rona / ORAL, Elif: *Kamusal Uluslararası Hukuk*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, s. 125.

⁵⁸ TUNKIN, s. 423.

⁵⁹ TUNKIN, s. 423.

⁶⁰ DOĞAN, s. 110.

Opinio juris, devletlerin geleneksel normu hukuken bağlayıcı olarak ele aldığı anlamına gelir⁶¹. Başka bir ifade ile *opinio juris*, devletlerin bir kuralı örf ve âdet hukuku kuralı gibi zımnen tanımına dayanak oluşturmaktadır.

Çok sayıda devlet tarafından bu şekilde kabul edilen geleneksel uluslararası hukuk normlarının diğer tüm devletler için bağlayıcı olması gerektiği kavramı, aslında devletlerin çoğunluğunun uluslararası ilişkilerde herkese uluslararası hukuk normlarını dikte edebileceği varsayımına dayanmaktadır. Bu kavram, *Quadri* tarafından birden çok devletin ortak kararı ile ifade edilmektedir⁶².

Evrensel yargı yetkisinin kapsamında bulunan *jus cogens* normlar da uluslararası örf ve âdet hukuku kuralları temel olarak oluşturulduğundan devletlerin bu kurallara uyma noktasında *opinio juris*, diğer bir deyişle kuralın uygulanması gerektiğine dair taşıdıkları inanç bulunmaktadır.

V. EVRENSEL YARGI YETKİSİNİN KAPSAMI

Evrensel yargı yetkisinin kaynağını uluslararası örf ve âdet hukuku kuralları ve anlaşmalar oluşturur. Uluslararası örf ve âdet hukukunun maddi ve manevi unsuru evrensel yargı yetkisinin kabulü bakımından da karşımıza çıkmaktadır. Buna göre evrensel yargı yetkisinin kabulünün maddi unsuru, yetkinin devletlerce tanınarak uygulanmasını; manevi unsuru ise devletlerin gerçekleştirdiği bu uygulamanın temelinde hukuki bir yükümlülük bulunduğu dair taşıdıkları inancı, yani *opinio juris*'i ifade etmektedir⁶³. Zira evrensel yargı yetkisinin temelini oluşturan *jus cogens* normların kaynağında uluslararası örf ve âdet hukuku kuralları bulunmaktadır⁶⁴.

Evrensel yargı yetkisi, devletlerin iç egemenliğine sınırlama getiren önemli bir yetkidir. Başlangıçta bu yetki yalnızca *terra nullius*, başka bir deyişle sahihsiz, hiçbir devletin egemenliği altında olmayan topraklarda uygulanabilmiştir⁶⁵. Daha sonra devletlerin egemenliği altında bulunan topraklarda da evrensel yargı yetkisi belli suçlar bakımından uygulanabilir hâle gelmiştir. Evrensel yargı yetkisinin temeli *Pinochet* davasına dayanmaktadır. Söz konusu davada Pinochet'in yargılanması yapılarak uluslararası ceza hukuku bağlamında suç olarak kabul edilen fiillerden uyruklarına ve suçu işledikleri yere bakılmaksızın diktatörlerin de yargılanabilmesinin önü açılmıştır⁶⁶.

Uluslararası suçlar, uluslararası toplumun mağduru olduğu, etkisini ulusal sınırlar dışında gösteren suçlardır⁶⁷. Evrensel yargı yetkisinin kapsamında bulunan suçlar ise haksızlık içeriği nedeniyle uluslararası barış ve güvenliğin sarsılmasına neden olan ve koruduğu hukuki konu itibarıyla ihlâlinin uluslararası alanda etki doğurduğu suçlardır⁶⁸. Evrensel yargı yetkisinin bulunduğu suçlar da uluslararası yönü bulunan suçlardır.

⁶¹ TUNKIN, s. 424

⁶² TUNKIN, s. 427.

⁶³ BROWNLIE, Ian: *Principles of Public International Law*, Seventh Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 510.

⁶⁴ CZAPLINSKI, Wladyslaw: "Concepts of *jus cogens* and erga omnes in the Light of Recent Developments", *Polish Yearbook of International Law*, 1997, Volume 23, s. 87.

⁶⁵ HESENOV, s. 276

⁶⁶ TEPPERMAN, Jonathan D., "Princeton Principles on Universal Jurisdiction", *Foreign Affairs*, 2002, Volume 81, Issue 2, s. 207. Uzun süre evrensel yargı yetkisinin uygulanması tartışmalara yol açmıştır. Örneğin Uluslararası Adalet Divanının 2002 tarihinde verdiği *Arrest Warrant* kararı evrensel yargı yetkisi dar yorumlanması gerektiğini ortaya koymuştur. Karara göre devlet başkanları, hem göreve geldiklerinde hem de görev süresinin bitiminde işlemiş olduğu suçlardan dolayı bağışıklığa sahiptir. Bu nedenle devlet başkanı, uluslararası hukuk bağlamında suç işlemiş olsa dahi yargılanamaz ve tutuklanamaz. Bkz. ROTH-ARIZZA, Naomi: "Universal Jurisdiction Spain Extraterritorial Jurisdiction Genocide 1948 Genocide Convention Construed Crimes Against Humanity Guatemala". *American Journal of International Law*, 2006, Volume 100, Issue 1, s. 212. Kararın ne verildiği tarihte ne de günümüzde kabul edilebilir yanı bulunmaktadır. Zira, uluslararası düzeni bozan ve *jus cogens* normları ihlal eden bu nedenle de devletlere evrensel yargı yetkisinin tanındığı suçlar bakımından devlet başkanlarına dokunulmazlık tanınması mümkün değildir.

⁶⁷ DOĞRU, s. 26

⁶⁸ KEÇELİGİL, Hasan Tahsin: "Evrensel Yargı Yetkisi: Ceza Hukuku Bağlamında Evrensellik İlkesine Bakış", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2018, Sayı 143, s. 131-132.

Evrensel yargı yetkisinin kapsamında bulunan suçlar, üç ayrı şekilde incelenebilir. İlki, *jus cogens* olarak kabul gören savaş suçu, saldırı suçu, insanlığa karşı suçlar, soykırım suçu, deniz haydutluğu, kölelik, ırk ayrımcılığı ve işkence⁶⁹ suçlarıdır. İkincisi, *jus cogens* norm olmayan ancak gittikçe bu kapsamda incelenebilmesi mümkün görülen terörizm, uyuşturucu madde ticareti, sahte para kalpazanlığı⁷⁰, uçak kaçırma, organize suçlar, patlayıcı kullanımı, ulusal zenginliklerin tahribi ve çalınması, uluslararası düzeyde koruma altına alınan kişilere karşı suçlardır. Üçüncüsü, yabancı kamu görevlisinin işlediği rüşvet suçu, uluslararası denizaltı kablolarına haksız müdahale etme suçu gibi suçlardır⁷¹.

1927 tarihli Birinci Ceza Hukuku Uyumlaştırma Konferansı'nda evrensel yargı yetkisinin bulunduğu suçlar Varşova Formülü ile ortaya konulmuştur. Konferans kapsamında “a) korsanlık, b) madeni para, banknot ve menkul kıymetlerde kalpazanlık, c) köle ticareti, d) kadın veya çocuk ticareti, e) kamu tehlikesi oluşturabilecek herhangi bir aletin kasıtlı kullanımı [terörizm], f) narkotik ticareti, g) müstehcen yayınlarda trafik” suçları sayılmış, bu suçların işlenmesi hâlinde failin, suçun işlendiği yere ve uyuşuna bakılmaksızın, yargılanabileceği belirtilmiştir⁷².

Kölelik ve köle ticareti bakımından evrensel yargı yetkisi; Açık Denizlere İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nde, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde, 1926 Köle Ticaretini ve Köleliği Bastırma Sözleşmesi'nde, 1953 tarihli Protokol ve 1956 tarihli Ek Sözleşme ile güvence altına alınmıştır⁷³.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin (UCM) kuruluş metni olan Roma Statüsü'nde de uluslararası hukuk bağlamında evrensel yargı yetkisini doğuran suçlar ayrıca tanımlanmış ve güvence altına alınmıştır. Roma Statüsü'nün 5. maddesine göre soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırı suçu UCM'nin yargı yetkisinin kapsamındadır⁷⁴. Roma Statüsü'nde sayılan bu suçlara ilişkin kurallar, evrensel yargı yetkisinin kaynağını oluşturan *jus cogens* normlar olarak kabul edilmektedir.

⁶⁹ İşkence suçu, Roma Statüsü'nde sayılan suçlardan olmasa da günümüzde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) vermiş olduğu kararlarda da işkence suçunun *jus cogens* norm niteliği vurgulanarak ihlal kararları verilmekte, normun uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı olması hususu kaynak alınmaktadır. AİHM, Jones ve Diğerleri/Birleşik Krallık davasında şu ifadelere yer verilmiştir: “... Uluslararası toplum, konu bakımından bağımsızlığın ileri sürülmesinin mümkün olmadığı bir suç yaratmıştır. Uluslararası hukukun, bir *jus cogens* niteliğine sahip ama aynı zamanda bu suçun kabul ettirmeyi amaçladığı yükümlülükle bir arada duran bir bağımsızlık sağladığı düşünülemez... Bir yandan işkence yasağının *jus cogens* niteliğinden ötürü, işkenceye zemin sağlayan anlaşmalar ya da geleneksel kuralların başından itibaren hükümsüz olacaklarını ileri sürerken ... *Hükümet, hem Temyiz Mahkemesi'nin hem Lordlar Kamarası'nın, işkence yasağının *jus cogens* niteliği nedeniyle devletlerin bu yasağın ihlali iddialarına karşı yabancı devletlere bağımsızlık tanınamaları gerektiği yönündeki argümanı reddetmekte haklı olduklarını ileri sürmüştür. Bu argüman birkaç sebepten dolayı geçersizdir. Birincisi, devletin bağımsızlığı kuralı işkenceye izin veriyor veya göz yumuyor değildir; dolayısıyla işkence yasağıyla uzlaşmaz değildir. Sadece her ihlali başka bir uzlaşma metoduna yönlendirmiştir. İkincisi, söz konusu argüman bir uluslararası mahkeme önünde her ileri sürüldüğünde reddedilmiştir. (Diğerlerinin yanı sıra, bkz. yukarıda geçen the Arrest Warrant davası ve Al-Adsani). Üçüncüsü, işkence için devlete bağımsızlık tanınması tanınmayacağı sorusu, BM Yargısal Bağımsızlıklara İlişkin Sözleşme'nin müzakereleri sırasında ortaya çıkmış ve bu müzakereler sırasında uluslararası örf ve âdet hukukunun güncel durumu temelinde, herhangi bir istisna öngörülemezliğine karar verilmiştir. Son olarak, mevzu bahis argüman aynı soruyla karşı karşıya kalan çoğu ulusal mahkeme tarafından da reddedilmiştir (bkz. diğerlerinin yanı sıra yukarıda atf yapılan Bucheron, Siderman de Blake, Princz ve Bouzari davaları). Her ne kadar Yunanistan ve İtalya'da bazı ulusal mahkemeler *jus cogens* argümanını kabul etmiş olsa da, bu davalar ikna edici nitelikte olmamış ve uluslararası hukukta genel olarak kabul edilmiş bir uygulamanın yerleşmesine yol açmamıştır. Münferit kararlara dayanmak örf ve âdet hukukunda bir değişiklik yaratmak için yeterli değildir. Bu bakış açısı UAD'nun, devlet uygulamalarının kapsamlı bir incelemesi ve analizine dayanan ve titizlikle gerçekleştirilmiş olan Almanya-İtalya kararıyla da desteklenmiştir. Hükümet ayrıca, devletin uyuşu olmayan kişilerce deniz aşırı topraklarda gerçekleştirilen uluslararası hukukun ağır ihlalleri üzerinde yargılama yetkisini tanıyan Birleşik Devletler içtihadının, diğer uluslar arasında yaygın olarak tanınan ve kabul edilen ilkeleri yansıtmadığını eklemiştir...”. Bkz. AİHM, Jones/Birleşik Krallık, B. No: 34356/06, T. 02.06.2014.*

⁷⁰ Yasadışı uyuşturucu madde ticareti ve sahte para kalpazanlığı suçları II. Dünya Savaşı öncesinde evrensel yargı yetkisinin söz konusu olduğu suçlardır. Suçlar, 1929 tarihli Sahte Para Kalpazanlığı Sözleşmesi ve 1936 tarihli Yasadışı Uyuşturucu Ticareti Sözleşmesi ile devletlerin evrensel yargı yetkisinin kapsamına dahil edilmiştir. Bkz. KOCAOĞLU, s. 197.

⁷¹ KÜLÇÜR, Erdem İzzet: *Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulama Alanı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 121.

⁷² LEMKIN, Raphael: “Acts Constituting a General (Transnational) Danger Considered as Offences Against the Law of Nations”, *5th Conference for the Unification of Penal Law in Madrid (14-20 October 1933)*, 1933 (<http://www.preventgenocide.org/lemkin/madrid1933-english.htm>, E.T.: 11.04.2021).

⁷³ HESENOV, s. 275.

⁷⁴ HESENOV, s. 277.

1984 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin⁷⁵ 6. maddesi: “*Bir Taraf Devlet, eldeki bilgilerin incelenmesinden sonra, ülkesinde 4. maddede⁷⁶ sözü edilen suçu işlediği ileri sürülen bir kimsenin bulunduğu inandığında, onu yakalar ya da gözaltında bulunmasını sağlamak üzere başka yasal önlemlere başvurur. Yakalama ve öteki yasal önlemler, bu Devletin yasalarına göre olur. Ancak bu durum, bir ceza kovuşturması ya da geri verme işleminin gerektirdiği sürece uygulanır. Bu Devlet, hemen bir ilk soruşturmaya girişir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre gözaltında bulunan bir kimsenin, uyuşunda bulunduğu Devletin en yakın uygun temsilcisiyle ya da devleti yoksa, genellikle oturduğu Devletin temsilcisiyle hemen ilişki kurması sağlanır. Bir Devlet, bu madde uyarınca bir kimseyi gözaltına aldığı anda, 5. maddenin 1. fıkrasında anılan Devletlere, böyle bir kimsenin gözaltında olduğunu duyurarak tutuklanmasını haklı gösteren koşullar konusunda hemen bilgi verir. Bu Maddenin 2. fıkrasında öngörülen ilk soruşturmayı yapan Devlet, zaman geçirmeksizin bulgularını adı geçen Devletlere bildirerek yargı yetkisini kullanmak amacıyla olup olmadığını duyurur.*” şeklindedir. İlgili maddede işkence suçunu işleyen failin suçu işlediği yere iade edilmesi veya bulunduğu yerde hakkında kovuşturma yapılması gerektiği hususu düzenlenmiştir⁷⁷.

Evrensel yargı yetkisinin kapsamına dâhil edilen bu suçlar uluslararası alanda yargılama yapılması hususunda önem arz etmektedir. Zira bu yetki, devletin sahip olduğu egemenlik yetkisine geniş ölçüde sınırlama getirmekte, bu da egemenliğin artık belirli durumlarda sınırlandırılabilceği fikrini doğrulamaktadır.

SONUÇ

Devlet, kendi sınırları içerisinde, ki sınırları hem hava hem kara hem de deniz ülkesini kapsamaktadır, yargılama yapma yetkisine sahiptir. Aynı şekilde devlet, kendi sınırları içerisinde işlenmemiş dahi olsa suç işleyen fail ya da suçun mağduru kendi vatandaşı ise yargılama hususunda yetkili kılınmıştır. Ancak uluslararası alanda büyük etki doğuran suçlar söz konusu olduğunda bu yargı erkini elinde bulduran devletin egemenliğinin sınırlandırılması gerekebilir.

Evrensel yargı yetkisi, failin ve mağdurun uyuşuna ve suçun işlendiği yere bakılmaksızın devletin yargılama yapma hususunda yetkili olabilmesini ifade etmektedir. Ancak bu yetki devletlere her durumda tanınmamış; uluslararası alanda büyük etki doğuran, uluslararası kamu düzeninin korunabilmesi için cezalandırma yetkisinin kullanılabilceği hallerle sınırlı olarak kabul edilmiştir. Uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarının kaynağını oluşturduğu *jus cogens* normlar ihlal edildiğinde -başka bir ifade ile savaş suçu, saldırı suçu, insanlığa karşı suçlar, soykırım suçu, işkence suçu ve benzeri suçlar işlendiğinde- evrensel yargı yetkisinin bulunduğu tartışmasız kabul edilmektedir. Zira bu kabulün temelinde, uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarının manevi unsurunu oluşturan kuralın bir hukuk kuralı olduğuna dair taşınılan inanç (*opinio juris*) bulunmaktadır. Bu da devletlerin evrensel yargı yetkisinin kullanılmasına itiraz etmelerini engellemektedir.

⁷⁵ Ayrıca Sözleşme'nin 5. maddesinde yargılama yetkisi, “1. Her bir Taraf Devlet dördüncü maddede belirtilen suçlar hakkında kendi yargılama yetkisini tespit etmek için aşağıdaki hâller ile ilgili olarak gerekli düzenlemeleri yapar:

a) Suçların kendi egemenlik alanı içinde bulunan ülkelerde veya kendisine kayıtlı bir gemide veya uçakta işlenmesi hâli;

b) Suçu işlediği iddia edilen kişinin kendi vatandaşı olması hâli;

c) Kendisinin gerekli görmesi durumunda mağdurun kendi vatandaşı olması hâli.

2. Her bir Taraf Devlet, fail olduğu iddia edilen kimsenin kendi egemenlik alanı üzerinde bulunması ve bu kimseyi sekizinci madde gereğince aynı maddenin birinci fıkrasında belirtilen devletlere iade etmemesi hâlinde, aynı şekilde bu tür suçlar hakkında gerekli görüldüğü düzenlemeleri yapar.

3. Bu Sözleşme, iç hukuka uygun olarak kullanılan bir cezai yargılama yetkisini ortadan kaldırmaz.” şeklinde düzenlenmiştir. (https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafilisoz/bm/bm_10.pdf, E.T.: 11.04.2021).

⁷⁶ Sözleşme'nin 4. maddesi, “Taraf her Devlet, tüm işkence eylemlerinin ceza yasasına göre suç sayılmasını sağlar. Bunun yanında, işkenceye kalkışan ve işkenceye ilişkin olan ya da katılan bir kimsenin eylemi de suç sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir. (https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafilisoz/bm/bm_10.pdf, E.T.: 11.04.2021).

⁷⁷ ROTH, Kenneth: “The Case for Universal Jurisdiction”, *Foreign Affairs*, 2001, Volume 80, Issue 5, s. 151.

Jus cogens normlar ile *jus cogens* norm niteliği taşımamakla birlikte evrensel yargı yetkisinin içkin niteliğinde bulunan kimi normlar, günümüzde devletlerin sahip olduğu egemenliği sınırlandırmış ve artık devletlerin egemenlik yetkilerinin sınırsız olmadığı anlayışı kabul edilmiştir. Bu kabul, uluslararası sözleşmelerin hükümlerine de yansımış ve devletlerin evrensel yargı yetkisi kapsamında yargılama yapmalarının yolunu açmıştır. Söz konusu gelişmeler neticesinde günümüzde devletlerin mutlak egemenliği anlayışı terk edilerek sınırlı egemenlik anlayışına geçiş yapılmıştır.

KAYNAKÇA

- AKSAR, Yusuf: *Uluslararası Hukuk I*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- AKSAR, Yusuf: *Uluslararası Hukuk II*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013 (Uluslararası Hukuk II).
- AMERASINGHE, C. F.: “The Historical Development of International Law - Universal Aspects”, *Archiv des Völkerrechts*, 2001, Band 39, No 4, s. 367-393.
- AYBAY, Rona / ORAL, Elif: *Kamusal Uluslararası Hukuk*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016.
- BODIN, Jean: *On Sovereignty: Four Chapters from the Six Books of the Commonwealth*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.
- BROWNLIE, Ian: *Principles of Public International Law*, Seventh Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- BUTLER, A. Hays: “The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of Literature”, *Criminal Law Forum*, 2000, Volume 11, Issue 3, pp. 353-373.
- CASSIRER, Ernst: *The Myth of State*, Yale University Press, London, 1946.
- CZAPLINSKI, Wladyslaw: “Concepts of *jus cogens* and *erga omnes* in the Light of Recent Developments”, *Polish Yearbook of International Law*, 1997, Volume 23, pp. 87-103.
- DOĞAN, İlyas: *Devletler Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- DOĞRU, Sami: “Deniz Haydutlarının Yargılanması Sorunu: Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatı”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 9, Sayı 1, s. 13-50.
- FRANKLIN, Julian H.: *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 1973.
- HESENOV, Rahim: “Universal Jurisdiction for International Crimes - A Case Study”, *Avrupa Suç Politikası ve Araştırma Dergisi*, 2013, Cilt 19, Sayı 3, s. 275-283.
- HOBBS, Thomas: *Leviathan*, 1. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1993.
- International Justice Project in the International Secretariat of Amnesty International: Universal Jurisdiction, The Duty to Enact and Enforce Legislation, Londra, 2001 (<https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/002/2001/en/>, E.T.: 11.05.2022).
- Brussels Group for International Justice: Brussels Principles Against Impunity and For International Justice, (Bruksel, 11 Mart, 2002) 2002 (<https://www.legal-tools.org/doc/7205b9/pdf/>, E.T.: 11.04.2021).
- JACOBSEN, Trudy / SAMPFORD, Charles / THAKUR, Ramesh: *Re-Envisioning Sovereignty*, Ashgate Publishing, USA, 2008.
- JENNINGS, Robert Y.: *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier Science Publishers, New York, 1984.
- KEÇELİGİL, Hasan Tahsin: “Evrensel Yargı Yetkisi: Ceza Hukuku Bağlamında Evrensellik İlkesine Bakış”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2018, Sayı 143, s. 123-141.
- KOCAOĞLU, S. Sinan: “Evrensel Yetki”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2005, Sayı 60, s. 189-213.
- KORKUT, Levent: “Ulus Devletin Ortaya Çıkışından Günümüze Kadar Kamu Hukukunda Egemenlik Kavramlaştırmaları”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, Cilt 2, Sayı 1, s. 31-78.
- KRASNER, Stephen: *Sovereignty*, Princeton University Press, United Kingdom, 1942.
- KÜLÇÜR, Erdem İzzet: *Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulama Alanı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- LEMKIN, Raphael: “Acts Constituting a General (Transnational) Danger Considered as Offences Against the Law of Nations”, *5th Conference for the Unification of Penal Law in Madrid (14-20 October 1933)*, 1933 (<http://www.preventgenocide.org/lemkin/madrid1933-english.htm>, E.T.: 11.04.2021).
- LOWELL, A. Lawrence: “The Limits of Sovereignty”, *Harvard Law Review*, 1888, Volume 2, Issue 2, pp. 70-87.

- MACCORMICK, Neil: *Questioning Sovereignty*, Oxford University Press, New York, 2002.
- MACHIAVELLI, Niccolo: *Selected Political Writings: The Prince, Selections from The Discourses, Letter to Vettori*, Hackett Publishing, USA, 1994.
- MAXEY, Edwin: "Development of International Law", *American Law Review*, 1906, Volume 40, Issue 2, pp. 188-195.
- PAVEL, Carmen E.: *Divided Sovereignty*, Oxford University Press, New York, 2015.
- PAZARCI, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk*, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- ROTH, Kenneth: "The Case for Universal Jurisdiction", *Foreign Affairs*, 2001, Volume 80, Issue 5, pp. 150-154.
- ROTH-ARIZZA, Naomi: "Universal Jurisdiction Spain Extraterritorial Jurisdiction Genocide 1948 Genocide Convention Construed Crimes Against Humanity Guatemala", *American Journal of International Law*, 2006, Volume 100, Issue 1, pp. 207-213.
- RYNGAERT, Cedric: "Universal Criminal Jurisdiction", *Criminal Law Forum*, 2008, Volume 19, Issue 2, pp. 353-357.
- TEPPERMAN, Jonathan D., "Princeton Principles on Universal Jurisdiction", *Foreign Affairs*, 2002, Volume 81, Issue 2, p. 207.
- TEZCAN, Durmuş: "Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi ve Belçika Kuralı", *Hukuk Kurultayı 2004-2*, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2004, s. 128-145.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa R. / ÖNOK, Murat: *Uluslararası Ceza Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- THIRLWAY, Hugh: *The Sources of International Law*, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2019.
- TUNKIN, Grigori I.: "Remarks on the Juridical Nature of Customary Norms of International Law", *California Law Review*, 1961, Volume 49, Issue 3, pp. 419-430.
- WILKE, Christiane: "A Particular Universality: Universal Jurisdiction for Crimes Against Humanity in Domestic Courts", *International Journal of Critical and Democratic Theory*, 2005, Volume 12, Issue 1, s. 83-102.
- ZAUM, Dominik: *The Sovereignty Paradox*, Oxford University Press, New York, 2007.